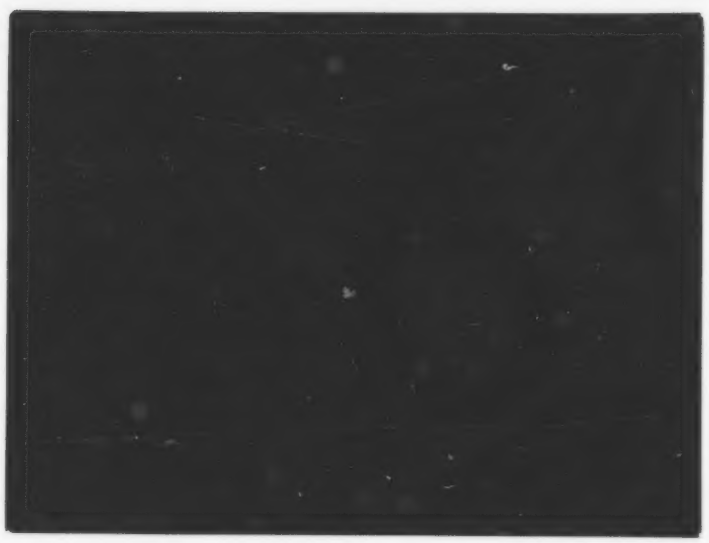

Canadian
Advisory Council
on the Status of Women

Conseil
consultatif canadien
sur la situation de la femme

MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR L'ENTENTE CONSTITUTIONNELLE DE 1987

Jeudi, 20 août 1987

Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme

89-05604/

MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU COMITÉ MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR L'ENTENTE CONSTITUTIONNELLE DE 1987

le 20 août 1987

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

par le

CONSEIL CONSULTATIF CANADIEN SUR LA SITUATION DE LA FEMME

1. Par conséquent, le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme recommande, en toute priorité, que les audiences publiques du Comité spécial mixte sur l'entente constitutionnelle de 1987 soient prolongées de façon que le public soit consulté et puisse, dans la mesure du possible, donner son avis sur les répercussions possibles de l'Accord du Lac Meech. Le Conseil recommande en outre que le Comité spécial mixte invite le gouvernement fédéral à encourager tous les gouvernements provinciaux à tenir des audiences publiques sur la portée de l'Accord du Lac Meech. (Paragraphe 11)

2. Le Conseil recommande, par conséquent, que la Modification constitutionnelle de 1867 soit modifiée de la façon suivante :

A. L'article 1 de la Modification constitutionnelle de 1987 est ainsi modifié :

1. La Loi constitutionnelle de 1867 est modifiée par insertion, après l'article 1, de ce qui suit :

« 2.(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec . . .

(c) La Charte canadienne des droits et libertés, l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et la catégorie 24 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867. »

B. L'article 3 de la Modification constitutionnelle de 1987 est modifié par la suppression de l'alinéa 95B(3).

C. L'article 16 de la Modification constitutionnelle de 1987 est abrogé. (Paragraphe 32)

3. Par conséquent, le Conseil recommande que l'article 7 de l'Accord constitutionnel de 1987 soit modifié de façon à y inclure un libellé qui permette clairement au gouvernement fédéral d'assortir les programmes nationaux cofinancés de conditions qui donneront aux Canadiens le droit à des services d'accès comparable et de qualité comparable, établis dans le cadre de programmes nationaux cofinancés, et qui permettront de faire entrer en ligne de compte les besoins particuliers des femmes. (Paragraphe 64)

4. Par conséquent, le Conseil recommande que l'article 7 de l'Accord constitutionnel de 1987 soit modifié de façon à y inclure un énoncé clair qui prévoie l'application de l'article 36 et d'autres dispositions pertinentes de la Loi constitutionnelle de 1982 aux programmes nationaux cofinancés établis en vertu de la Modification constitutionnelle de 1987. (Paragraphe 66)

5. La Constitution du Canada est plus qu'un simple document juridique. Elle établit les assises des décisions et du pouvoir au Canada par l'intermédiaire d'institutions comme la Cour suprême du Canada, le Sénat la Chambre des communes, les provinces et les territoires, et maintenant par le biais de conférences de premiers ministres. Pourtant, il existe dans notre Constitution un écart des réalités : en effet, traditionnellement les femmes n'ont jamais participé à ces processus fondamentaux et n'y participent pas encore. Le vécu des femmes n'entre pas non plus en ligne de compte dans nos structures sociales qui concernent les décisions et le pouvoir. Fort d'une conviction profonde, le Conseil recommande fermement que le gouvernement fédéral, et en fait tous ceux qui ont la charge de la sauvegarde du processus démocratique au Canada, prennent toutes les mesures possibles dans l'exercice de leurs responsabilités et prérogatives politiques, pour faire en sorte que les Canadiennes puissent contribuer largement à tous les stades des décisions constitutionnelles d'ordre politique et juridique. (Paragraphe 72)

RECOMMANDATIONS ADDITIONNELLES

du

CONSEIL CONSULTATIF CANADIEN SUR LA SITUATION DE LA FEMME

ENTENTE DU LAC MEECH **Septembre 1988**

Attendu que

- tout doit être mis en oeuvre pour trouver une façon de modifier la Constitution sans avoir à rouvrir les discussions sur l'entente du lac Meech afin de ne pas mettre en danger l'entrée du Québec dans la Constitution;
- l'ensemble des membres du Conseil ont fait valoir la nécessité extrême que l'entente du lac Meech ne soit pas rouverte afin de ne pas mettre en danger l'entrée du Québec dans la Constitution;
- le Conseil se doit de faire valoir l'intérêt de l'ensemble des femmes canadiennes dans la Constitution;
- toutes les femmes du Canada doivent partager leurs positions sur l'entente du lac Meech et connaître toutes les implications de celle-ci;

le CCCSF recommande au gouvernement fédéral qu'aie lieu à Ottawa une conférence constitutionnelle regroupant les femmes du Canada et que cette conférence soit organisée par le Secrétariat d'État.

Attendu qu'une période de trois ans a été allouée pour la ratification de l'entente du lac Meech;

le CCCSF recommande que le gouvernement fédéral renvoie à la compétence de la Cour suprême du Canada le soin de déterminer si l'entente du lac Meech porte atteinte aux dispositions de la Charte des droits et libertés et ce, aux trois conditions suivantes :

(a) que le gouvernement fédéral défère sans délai la question à la Cour suprême;
(b) que le CCCSF soit consulté sur la formulation de la question;
(c) que le gouvernement fédéral appuie l'idée que le CCCSF soit appelé à comparaître aux audiences.

INTRODUCTION

1. Le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme (le Conseil) a l'honneur de se joindre à d'autres Canadiens pour souhaiter la bienvenue au Québec en tant que partenaire à part entière dans la Constitution canadienne et reconnaître officiellement que le Québec est une société distincte au sein du Canada.

LE CONSEIL CONSULTATIF CANADIEN SUR LA SITUATION DE LA FEMME

2. Le Conseil a été établi en 1973 sur la recommandation de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme. Il est composé d'un maximum de 27 membres bénévoles à temps partiel et de trois membres rémunérées à temps plein nommées par le gouvernement fédéral. Collectivement, il reflète la diversité régionale, culturelle, ethnique et linguistique du Canada.

3. Le Conseil a pour mandat de saisir le gouvernement et le public des questions qui intéressent et préoccupent les femmes. À cette fin, il conseille le gouvernement fédéral sur les répercussions des politiques et programmes existants et dans l'élaboration de nouvelles mesures pour améliorer la condition des femmes au Canada; il entreprend des recherches sur des questions d'intérêt pour les femmes et en publie les résultats en vue de l'adoption de réformes nécessaires; il renseigne et sensibilise le public sur les grands dossiers au moyen de relations publiques et de relations avec les médias et il contribue à l'élaboration d'un important recueil de documentation canadienne sur toutes ces questions.

LES FEMMES ET LA CONSTITUTION

4. La Constitution est une question d'intérêt vital pour les femmes au Canada. Dans les mots d'un historien canadien, c'est parce que

> . . . une constitution est plus qu'un simple document juridique. Une constitution est une institution politique qui est le reflet d'une société tout entière; elle est l'expression de cette société à un moment donné de son évolution historique. A un certain moment, qui marque normalement un point tournant de son histoire . . . cette constitution contient, en un sens, la destinée du pays en établissant un cadre bien défini de normes à respecter — elle est le produit d'une confrontation entre différentes forces[1].

5. La réaction des Canadiennes aux décisions constitutionnelles est l'expression de leur vécu. Les femmes ont appris que leur participation à l'établissement des structures politiques fondamentales de ce pays, de même que leur droit à l'égalité dans la société canadienne, sont intimement liés à la qualité de nos documents constitutionnels. En 1867, ce sont les « pères » de la Confédération qui ont façonné l'avenir économique et politique du Canada dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. À cette époque, les femmes étaient exclues de la vie publique en vertu du common law, et les tribunaux britanniques se sont fondés sur cette doctrine pour refuser aux femmes le droit de vote, le droit d'être élues ou nommées à des charges publiques et de suivre les cours menant à diverses professions. Plus tard, les tribunaux ont persisté à s'opposer aux revendications des femmes pour obtenir l'égalité, ou ont été incapables de comprendre ces revendications dans la Constitution ou la Déclaration canadienne des droits[2]. Les Canadiennes étaient déterminées à éviter la possibilité que les tribunaux canadiens puissent décréter encore une fois qu'elles n'étaient pas des « personnes » habilitées à être élues au Sénat, ou que la discrimination à l'égard des femmes était acceptable lorsqu'elle répondait aux « objectifs valables du gouvernement fédéral ». Les femmes ont donc exercé des pressions intenses en 1981, et encore une fois en 1982, pour faire en sorte que des garanties d'égalité bien libellées soient contenues dans les articles 15 et 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, en

1983, pour assurer l'inclusion des droits à l'égalité des femmes autochtones dans le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*[3].

6. Toutes les modifications constitutionnelles ont la possibilité de marquer profondément la vie des Canadiennes. Par exemple, en mars 1983, on a proposé à la Chambre des communes une modification visant à inclure les droits de propriété dans l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une modification qui avait pour objet de protéger la propriété au sens traditionnel du terme, c'est-à-dire les biens immeubles. (Il y a eu des périodes de notre histoire où les femmes étaient considérées comme des possessions, qui sont aussi une forme de propriété.) Les femmes canadiennes s'inquiétaient des conséquences de la modification proposée parce que, en général, les Canadiennes ne sont pas propriétaires de biens immeubles. En outre, la modification proposée aurait pu nuire à des droits de propriété acquis, comme le droit à la division du foyer conjugal, de même qu'à de nouveaux types de biens, qui sont souvent des droits et des avantages sociaux comme le contrôle des loyers, les pensions et les normes de travail. Les Canadiennes avaient beaucoup de questions à poser et avaient besoin de réponses. À cette époque, le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme a recommandé qu'aucune nouvelle modification ne soit présentée à la Chambre des communes avant qu'il se fasse une étude approfondie pour établir les conséquences d'une telle mesure sur la vie des femmes, et que toute telle mesure soit soumise à l'approbation du grand public de façon que les femmes puissent exprimer leur opinion sur le sujet[4].

PARTICIPATION DU PUBLIC AUX MODIFICATIONS CONSTITUTIONNELLES DE 1987

7. Encore une fois, les femmes canadiennes sont concernées.

8. Il y a eu très peu d'occasions, si toutefois il y en a eu, d'avoir des consultations publiques sérieuses concernant les modifications constitutionnelles proposées en 1987. Récemment, le gouvernement fédéral

s'est engagé dans des consultations d'une intensité sans précédent pour préparer ses propositions de réforme fiscale; particuliers et groupes ont eu plusieurs réunions avec le ministre et le personnel de son ministère, des efforts extraordinaires ont été déployés pour mettre les experts et les observateurs bien au courant des documents avant leur communication au Parlement et au grand public. Il y a eu des consultations plus ou moins intenses, mais des consultations tout de même, sur à peu près tous les autres dossiers dont s'occupe le Parlement, outre les occasions de formuler des commentaires, de réfléchir et de participer à des débats que prévoit la procédure législative ordinaire. Le Conseil estime que les modifications constitutionnelles, celles des documents mêmes qui façonnent notre société, demandent une participation démocratique plus intense, non pas moins intense.

9. Le Conseil est heureux d'avoir l'occasion de comparaître devant ce comité pour discuter et débattre divers aspects de l'Accord du Lac Meech. Cependant, nous nous élevons contre le calendrier de ces audiences. Des questions d'importance nationale ne peuvent pas et ne devraient pas être expédiées dans quelques courtes semaines de l'été. De nombreuses personnes et de nombreux groupes seront incapables d'y participer; ceux qui le feront n'auront pas le temps de faire les consultations nécessaires ni de procéder aux analyses appropriées pour des questions d'une telle importance. Avant de donner leur appui aux modifications constitutionnelles, les Canadiens ont le droit d'évaluer ces modifications après avoir dûment pris connaissance des opinions et des motifs bien réfléchis exprimés par les politiciens et les décideurs, et des opinions plus « distanciées » de particuliers et d'organisations. À notre avis, le calendrier du Comité ne permet tout simplement pas la réalisation de ces objectifs.

10. Enfin, le Cabinet du Premier ministre nous a assuré « qu'en présentant ces modifications, tous les premiers ministres étaient bien conscients de leur rôle comme Pères modernes de la Confédération »[5]. [Le soulignement est de nous.] Comme nous l'avons dit plus tôt, les femmes du Canada savent que les « mères » de la Confédération doivent également être présentes pour veiller à ce que les questions qui les intéressent soient bel et bien abordées. Dans le court laps de temps mis à sa disposition, le Conseil,

avec de nombreuses organisations de femmes au Québec et à l'extérieur du Québec, ont examiné à la loupe les modifications proposées. D'après les renseignements disponibles, dont certains ont été obtenus après la signature de l'Accord, le Conseil est d'avis qu'il y a des questions importantes qui doivent être examinées.

11. **Par conséquent, le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme recommande, en toute priorité, que les audiences publiques du Comité spécial mixte sur l'entente constitutionnelle de 1987 soient prolongées de façon que le public soit consulté et puisse, dans la mesure du possible, donner son avis sur les répercussions possibles de l'Accord du Lac Meech. Le Conseil recommande en outre que le Comité spécial mixte invite le gouvernement fédéral à encourager tous les gouvernements provinciaux à tenir des audiences publiques sur la portée de l'Accord du Lac Meech.**

DROITS À L'ÉGALITÉ[6]

12. Même en tenant compte de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les réclamations des femmes pour leurs droits à l'égalité sont rarement, sinon jamais, accueillies sans opposition. Le terme égalité n'est pas défini dans la Charte et sa signification n'y est pas évidente, de sorte que les législateurs et les juges peuvent lui donner la signification qu'ils croient juste. La Cour suprême du Canada n'a encore donné aucune indication de la signification qu'il faut attribuer aux droits à l'égalité mentionnés dans la Charte. Dans la seule affaire qui traite de l'égalité des sexes entendue jusqu'à présent, la Cour a opposé un refus à une requête d'interjeter appel[7]. Il est impossible de savoir comment le tribunal tranchera les quatre ou cinq affaires en instance qui portent sur des questions de droits à l'égalité. Ainsi, les garanties constitutionnelles d'égalité des femmes sont encore au premier stade de leur évolution.

13. Pour cette raison, le Conseil et d'autres organisations de femmes portent une attention particulière à la réforme constitutionnelle. Les garanties constitutionnelles de l'égalité des femmes sont en train d'être définies en ce moment même par nos tribunaux. Certaines organisations comme le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes travaillent avec acharnement pour élaborer, en prévision des litiges, une stratégie fondée sur l'intelligence et la sensibilité pour la défense des droits à l'égalité garantis dans la Charte. S'il y a la moindre possibilité que l'Accord puisse mettre en danger les garanties constitutionnelles d'égalité des femmes, alors nous devons agir immédiatement pour l'éviter.

14. Une partie du mandat du Conseil consiste à conseiller le gouvernement fédéral sur les questions qui touchent la condition féminine et de porter ces questions à l'attention du public. Le Conseil insiste donc pour dire que la Modification constitutionnelle de 1987 risque sérieusement de compromettre les garanties constitutionnelles d'égalité que les femmes ont si durement gagnées. Le Conseil est également d'avis qu'il s'agit ici d'une énorme erreur et qu'il faut la corriger immédiatement.

15. Les préoccupations du Conseil dans ce domaine ne sont pas inconnues des membres du Comité. L'Association nationale de la femme et le droit et le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes ont également témoigné au sujet de la nature de ces préoccupations. En outre, plusieurs universitaires ont confirmé notre interprétation. Le Conseil prévoit publier sous peu une analyse juridique exhaustive des sujets de préoccupation relatifs aux droits à l'égalité; nous profitons toutefois de la présente occasion pour les résumer.

16. Le Conseil s'inquiète de deux aspects de la question qui découlent principalement, mais non exclusivement, de l'article 16 de la Modification constitutionnelle de 1987 qui dit ce qui suit :

> Article 16. L'article 2 de la Loi constitutionnelle de 1867 n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la Charte canadienne des droits et libertés, à l'article 35 de la

Loi constitutionnelle de 1982 ou au point 24 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867.

17. Nous craignons d'abord que l'article 16 invite les tribunaux à interpréter la Constitution comme prévoyant une hiérarchie de droits. Cette crainte est fondée sur le principe d'interprétation statutaire : *expressio unius est exclusio alterius*. L'application explicite de la totalité de la *Charte canadienne des droits et libertés* mentionnée dans l'article 3 de la Modification constitutionnelle de 1987 intensifie notre crainte. (Voir l'alinéa 95B(3) proposé à l'article 3 de l'Accord, qui mentionne l'application de la Charte aux accords en matière d'immigration et d'aubains.) En conséquence, parce que l'article 16 de la Modification constitutionnelle de 1987 assure expressément au patrimoine multiculturel et aux peuples autochtones la protection de la Charte des droits, d'autres droits mentionnés dans la Charte, y compris les garanties constitutionnelles d'égalité des femmes, seront exclus.

18. D'aucuns ont soutenu que les droits des femmes à l'égalité mentionnés dans la Charte sont différents des droits des peuples autochtones et du patrimoine multiculturel des Canadiens et que, pour cette raison, il eut été peu approprié de les inclure dans l'article 16. Trois arguments ont été avancés :

(a) les articles 1 et 16 de la Modification constitutionnelle de 1987 sont des clauses « d'interprétation »; ou
(b) ils concernent des droits de groupes ou droits collectifs; ou
(c) ils portent sur des considérations culturelles.

19. Le premier argument, à savoir que les articles 1 et 16 sont des clauses « d'interprétation » seulement, se fonde sur le texte de l'article 1 de la Modification constitutionnelle de 1987 et sur les articles 25 et 27 de la Charte[8]. Le terme « interprétation » apparaît dans l'article 1 de l'Accord et dans l'article 27 de la Charte, tandis que le synonyme « construed » apparaît dans le texte anglais de l'article 25 de la Charte. Aucun de ces termes, ni aucun autre synonyme, n'apparaît dans les articles 15 ou 28 de la Charte (les

articles importants pour les garanties d'égalité des femmes). Par conséquent, certains soutiennent que les articles 15 et 28 contiennent des « dispositions de fond » plutôt que des « dispositions d'interprétation ».

20. Faut-il croire alors que les personnes qui invoquent l'article 1 de la Modification constitutionnelle de 1987 ou les articles 25 ou 27 de la Charte ne peuvent elles aussi se prévaloir des « dispositions de fond »? Non, soutient-on, les dispositions de fond qui donnent un sens aux clauses « d'interprétation » se trouvent ailleurs dans la Charte, par exemple dans l'article 15. Et voilà, la boucle est bouclée! L'article 1 de la Modification constitutionnelle de 1987 et les articles 25 et 27 de la Charte peuvent être invoqués pour interpréter l'article 15 de la Charte. Et qu'advient-il de l'article 28 de la Charte? Ne peut-il lui aussi être utilisé à des fins d'interprétation? Sinon, il est redondant. Cependant, les tribunaux font des efforts louables pour éviter la redondance dans le contexte des droits à l'égalité mentionnés dans la Charte, de sorte qu'il est probable qu'ils attribueront éventuellement une signification à l'article 28[9]. Vu tous les efforts déployés pour éviter que l'expression « indépendamment de toute discrimination » ne soit redondante, nous pouvons nous attendre à ce que les tribunaux fassent au moins autant d'efforts pour éviter que l'article 28 de la Charte ne fasse lui aussi double emploi. Ils concluront peut-être alors que l'article 28 est « interprétatif » afin de le distinguer des « dispositions de fond » de l'article 15.

21. Le raisonnement précité suppose que l'article 28 doit, au bas mot, être reconnu comme une clause « interprétative » pour avoir une signification dans la Charte. Cependant, logiquement, parce que certaines clauses « interprétatives », mais non toutes, ont été préservées dans la Modification constitutionnelle de 1987, celles qui en ont été exclues, notamment celles qui concernent les garanties d'égalité des femmes, pourraient être considérées comme moins importantes, ou peut-être même être assujetties à celles qui ont été expressément conservées.

22. La Conférence spéciale sur les femmes et la Constitution des 14 et 15 février 1981, a eu un rôle important dans l'adoption de l'article 28 de la Charte. La résolution adoptée à la conférence, qui souscrivait à une clause déclaratoire de l'objet de la loi comme l'article 28, reposait sur le raisonnement suivant :

> Résumé des effets de la clause déclaratoire de l'objet de la loi :
>
> (1) garantir également aux hommes et aux femmes la jouissance de tous les droits et de toutes les libertés mentionnés dans la Charte;
>
> (2) affirmer clairement que les distinctions législatives fondées sur le sexe exigent de la part des tribunaux un examen des plus minutieux, même sans l'inclusion expresse d'un critère à deux volets dans l'article 15;
>
> (3) éviter une interprétation possible de l'article 27 (la clause du patrimoine multiculturel) qui limiterait le droit à l'égalité établi dans la clause 15[10].

Les clauses « déclaratoires de l'objet de la loi » et les clauses « d'interprétation » servent la même fin. Les clauses « d'interprétation » permettent de comprendre des expressions de droit constitutionnel « qui ne peuvent pas être comprises clairement sur la seule foi de leur libellé et de leur évolution juridique[11]. » À cet effet, dans l'affaire *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, il est dit ce qui suit :

> La signification du droit à la liberté garanti par la Charte devait être vérifiée par une analyse de l'objet d'une telle garantie; il fallait le comprendre, en d'autres termes, à la lumière des intérêts qu'il devait protéger[12]. [Traduction non officielle.]

En fait et en théorie, l'article 28 de la Charte n'est pas seulement une clause déclaratoire de l'objet de la loi, mais il est également une clause « d'interprétation ». Ainsi, toute modification constitutionnelle qui annule les effets prévus par la Conférence spéciale est inacceptable pour les femmes du Canada.

23. Le deuxième argument qui a été invoqué pour justifier le libellé actuel de l'article 16 de la Modification constitutionnelle de 1987 consiste à dire que « société distincte », droits des autochtones et patrimoine multiculturel ont trait à des droits de groupes ou droits collectifs, tandis que les garanties mentionnées dans la Charte concernant l'égalité des sexes ont trait à des droits individuels. Cette hypothèse n'a aucun fondement. La mesure dans laquelle la Charte peut être invoquée pour corriger la discrimination innée de nos structures à l'égard des femmes en tant que groupe est une question très débattue actuellement. Les articles 15 et 28 ont tous deux été invoqués pour illustrer ce point. Le débat n'est pas non plus « académique ». Il est vrai que l'évolution de la question est encore au stade embryonnaire, mais les tribunaux commencent tout juste à reconnaître les caractéristiques des femmes en tant que groupe. Ils ont reconnu dans une certaine mesure que l'article 15 traite des droits de groupes[13]. La Cour d'appel de l'Ontario a déjà défini les droits collectifs ou droits de groupes :

> Les droits collectifs ou droits de groupes . . . sont affirmés par des particuliers ou des groupes de particuliers **en raison** de leur appartenance au groupe protégé. [Le soulignement est de nous.]
>
> Les droits individuels sont affirmés par tous les particuliers, **malgré** leur appartenance à certains groupes définissables[14]. [Le soulignement est de nous.]

Pour résoudre la question de savoir si les femmes ont des droits individuels ou des droits collectifs, on peut se demander laquelle des définitions sous-entend une action sociale. Les demandes d'action sociale sont-elles faites « du fait de » l'appartenance à un groupe protégé ou « malgré » cette appartenance? La réponse se trouve au paragraphe 15(2) de la Charte qui prévoit des programmes de promotion sociale « destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés ». L'action sociale réclame des droits à l'égalité « du fait de », plutôt que « malgré », l'appartenance à un groupe.

24. Nous parlons d'action sociale à titre d'exemple parce que la Cour suprême du Canada a récemment décidé que les femmes étaient privées de possibilités d'emploi pour des motifs fondés sur le sexe[15]. Une autre affaire en instance invoque un argument différent et plus positif. La Federation of Women Teachers' Associations de l'Ontario défend un règlement de la Teachers' Federation de l'Ontario qui assigne les femmes et les hommes à des organisations différentes d'enseignants. Dans sa défense, la Fédération invoque des motifs historiques, financiers, politiques et fonctionnels pour la préservation du statu quo[16]. L'argumentation soutient que les femmes ont des droits collectifs et qu'elles ont droit à un recours collectif pour les préserver. Quant au troisième argument (considérations culturelles) mentionné plus tôt, il est intéressant de noter que la preuve dans cette affaire fait état de la discrimination manifestée traditionnellement à l'égard des femmes. Par conséquent, il est à tout le moins prématuré de conclure que la Charte ne prévoit aucun droit collectif.

25. Enfin, pour revenir à ce troisième argument, nous reconnaissons simplement qu'il y a un débat qui se déroule actuellement entre universitaires au sujet de l'existence d'une « tradition » de discrimination manifestée à l'égard des femmes. Par exemple, la recherche effectuée par Carol Gilligan suppose que les hommes et les femmes peuvent parler des langages différents qu'ils croient semblables, utilisant des mots semblables pour parler d'expériences différentes concernant leurs rapports personnels et leurs rapports sociaux[17].

26. Ce que ces trois variations nous révèlent, c'est que les arguments qui ont trait aux clauses « d'interprétation », aux droits collectifs ou droits des groupes et aux considérations culturelles, appuient effectivement l'inclusion dans l'Accord des droits des femmes à l'égalité mentionnés dans la Charte. Ce que nous soutiendrons, c'est qu'ils doivent être inclus dans la *Loi constitutionnelle de 1867*.

27. Le Conseil craint, en second lieu, que la décision rendue le 25 juin 1987 par la Cour suprême du Canada puisse avoir pour effet de créer une hiérarchie entre les divers documents qui constituent la Constitution du

Canada [18]. Dans cette affaire, le tribunal a décrété que la Charte ne modifie pas la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les sept juges de la Cour suprême qui ont tranché l'affaire étaient tous d'accord pour dire que la Charte ne pouvait pas être invoquée pour invalider un article de la *Loi constitutionnelle de 1867*. M[me] la Juge Wilson a clairement indiqué ce qui suit :

> À mon avis, il n'a jamais été voulu que la Charte puisse invalider d'autres dispositions de la Constitution [19]. [Traduction non officielle.]

M. le Juge Estey a également écrit ce qui suit :

> La Charte n'est pas envisagée dans notre jurisprudence comme un instrument d'abrogation systématique de l'une ou l'autre des dispositions de la Constitution du Canada . . .[20] [Traduction non officielle.]

Cette décision est cause de bien des inquiétudes.

28. D'aucuns ont affirmé que l'intention qui sous-tend l'article 1 et implicitement l'article 16 de la Modification constitutionnelle de 1987, est de leur donner effet dans le contexte de la *Loi constitutionnelle de 1982* et, en fait, dans le contexte de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Une telle interprétation intensifie les préoccupations déjà formulées concernant le fait que certains droits soient exprimés explicitement dans la Charte et que d'autres ne le soient pas. En outre, le *Renvoi sur la Loi modifiant la Loi sur l'éducation* laisse entendre que nos documents constitutionnels ne doivent peut-être pas être interprétés conjointement de la façon envisagée et que la *Loi constitutionnelle de 1867* peut s'appliquer indépendamment de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Faut-il pour cette raison conclure aux « dispositions de fond » des articles 1 et 16 de la Modification constitutionnelle de 1987?

29. Fait plus important, la décision de la Cour suprême en cette affaire laisse supposer que les dispositions constitutionnelles matériellement présentes dans la *Loi constitutionnelle de 1867* (comme le sont la plupart des articles

proposés dans l'Accord) ne sont pas assujetties à la Charte. Les avocats du gouvernement fédéral ont récemment invoqué cet argument dans leur défense contre la contestation du gouvernement du Yukon concernant la constitutionnalité des modifications constitutionnelles proposées de 1987[21].

30. D'une manière ou d'une autre, les garanties constitutionnelles d'égalité des femmes risquent d'être atténuées.

31. Ce serait scandaleux que le texte de l'Accord et/ou les décisions subséquentes de la Cour suprême puissent donner lieu à des arguments juridiques qui mineraient les garanties constitutionnelles d'égalité des femmes. Pour cette raison, le Conseil est d'avis que la *Loi constitutionnelle de 1867* doit contenir un engagement clair envers la *Charte canadienne des droits et libertés*, un engagement garantissant que les droits à l'égalité ne seront pas relégués au second rang dans tout examen à facettes de l'égalité et que tous nos documents constitutionnels peuvent être interprétés de façon à conserver l'intégrité de nos droits à l'égalité.

32. Le Conseil recommande, par conséquent, que la Modification constitutionnelle de 1867 soit modifiée de la façon suivante :

A. L'article 1 de la Modification constitutionnelle de 1987 est ainsi modifié :

1. La Loi constitutionnelle de 1867 est modifiée par insertion, après l'article 1, de ce qui suit :

« 2.(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec . . .

(c) La Charte canadienne des droits et libertés, l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et la catégorie 24 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867. »

B. L'article 3 de la Modification constitutionnelle de 1987 est modifié par la suppression de l'alinéa 95B(3).

C. L'article 16 de la Modification constitutionnelle de 1987 est abrogé.

33. Avec cette proposition, le Conseil entend ramener les droits à l'égalité des femmes mentionnés dans la Charte à la position qu'ils occupaient avant l'Accord et avant la décision de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi sur la Loi modifiant la Loi sur l'éducation*. L'article 16 de l'Accord serait intégré à la proposition visant à modifier l'article 1 en y ajoutant un paragraphe 2c). L'alinéa 95B(3) de l'article 3 de l'Accord, qui applique expressément les dispositions de la Charte aux ententes en matière d'immigration et d'aubains, serait redondant. S'il n'était pas abrogé, les tribunaux auraient à lutter pour attribuer une signification à une seconde allusion de la Charte, annulant peut-être ainsi les résultats envisagés dans le paragraphe 2(c) proposé. Par conséquent, il doit aussi être abrogé.

34. Le Conseil ne peut trop insister sur son engagement envers les garanties constitutionnelles d'égalité des femmes. Certains ont affirmé que « l'Accord ne compromet pas l'égalité fondamentale des hommes et des femmes[22] ». Le Conseil estime que ces affirmations négligent le fait que les femmes du Canada ne sont pas disposées à tolérer quelque risque en ce qui concerne le fondement constitutionnel de leurs garanties d'égalité. Finalement, il y a eu un certain nombre de démentis attestant que l'Accord n'atténue d'aucune façon les droits à l'égalité, des démentis qui attendent toujours une justification. Les tribunaux n'ont pas été influencés par des déclarations d'intention et ne sont pas susceptibles de l'être à moins d'être saisis de motifs probants. Dans le court laps de temps mis à sa disposition, le Conseil et d'autres organisations de femmes ont recueilli les opinions d'experts constitutionnels, d'avocats et de femmes qui ont exercé si intensément des pressions pour l'égalité des femmes en 1982. Ce serait leur faire un affront que de continuer le processus de ratification sans prendre le temps de considérer sérieusement et attentivement leurs conseils.

POUVOIR DE DÉPENSER

35. Au cours de l'exercice financier 1986-1987, 28,6 milliards de dollars en argent et en points fiscaux ont été transférés du gouvernement fédéral aux provinces et aux municipalités en vue de programmes administrés conjointement ou régis par une entente intergouvernementale. Ceci représente environ un quart du budget fédéral; si nous devions y inclure les transferts aux particuliers effectués par le biais de programmes comme les allocations familiales, la sécurité de la vieillesse, les contributions du gouvernement à l'assurance-chômage, le supplément de revenu garanti, l'allocation au conjoint, etc., cette somme passerait à tout près de la moitié du budget fédéral[23].

36. Les paiements de transfert du gouvernement fédéral représentent des sommes considérables qui donnent une capacité d'action à nos principaux programmes sociaux et un élan à notre développement économique national et régional. En vertu de telles ententes, 22 ministères fédéraux et 12 sociétés de la Couronne et organismes, ont administré les contributions du gouvernement fédéral à des programmes et activités comme les services de santé assurés, l'enseignement postsecondaire, la péréquation, l'aide sociale, la garde des enfants, la planification de l'emploi, l'indemnisation des victimes de crimes violents, les statistiques de la main-d'oeuvre, les ententes de développement économique, l'assurance-récolte, la réadaptation professionnelle, les jeunes contrevenants, le logement social, les réunions et les congrès, les suppléments de loyer, les prêts aux étudiants, etc. Ces transferts prennent diverses formes. Certains consistent en contributions directes en argent, assorties ou non de conditions. D'autres consistent en crédits ou points d'impôt, en garanties de prêts, en prix préférentiels, en transferts de propriété ou en paiements directs distincts à des tiers.

37. Ces programmes et activités touchent profondément la vie quotidienne des femmes dans tous les coins du pays. Ils ne représentent pas des préoccupations nouvelles pour nous. Depuis 20 ans, depuis la création de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme, les femmes examinent ces questions dans le contexte de leur expérience et la façon dont

les gouvernements fédéraux, provinciaux et territoriaux peuvent y répondre. Nous nous sommes prononcées sur la question des soins de santé, des services sociaux, de l'éducation et de la formation, des budgets, de la politique fiscale, des arrangements fiscaux entre le fédéral et les provinces, des services de garde, du droit de la famille, du chevauchement des compétences et sur bien d'autres questions.

38. Aujourd'hui, il peut être trompeur de parler de domaines de compétence exclusivement fédérale ou provinciale, particulièrement en ce qui concerne les programmes à frais partagés.

> « Cependant, l'expérience a déjà montré qu'on peut invoquer l'intérêt national dans bien des domaines de compétence provinciale et que, dans une certaine mesure, le contraire peut également s'appliquer. Sur le plan pratique, le partage des compétences prévu dans la Constitution n'a jamais vraiment entravé l'action de l'un ou l'autre niveau d'administration[24]. »

39. En termes juridiques, la responsabilité constitutionnelle de ces programmes est parfois fédérale, parfois provinciale, parfois partagée. Cette responsabilité est souvent tacite et incertaine et, au cours des dernières années, nos tribunaux ont déployé des efforts considérables pour concilier des conflits éventuels. Par exemple, dans *Schneider c. la Reine*, (1982) 68 C.C.C.(2d) 449, la Cour suprême du Canada a fait des observations sur la division constitutionnelle des pouvoirs en matière de soins de santé. Une majorité de la Cour a fait valoir qu'il n'existe aucun chef spécifique de pouvoir en vertu de la Constitution concernant la santé et la sécurité publiques, l'administration de la santé publique étant à un stade très primitif en 1867, et a ajouté qu'en général la compétence en matière de santé revenait aux provinces, sous réserve d'une compétence fédérale limitée, soit en vertu des chefs explicites de pouvoir énumérés dans l'article 91, soit en vertu des pouvoirs d'urgence concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Le juge Estey y a expliqué davantage la question :

> La santé n'est pas une question dont traite explicitement la Loi constitutionnelle de 1867 ni les modifications subséquentes apportées à cette loi. Selon la Constitution, elle

> n'est attribuée ni à l'autorité fédérale ni à l'autorité provinciale. Les lois qui traitent des questions de santé sont réputées relever du pouvoir provincial lorsqu'elles traitent d'un aspect de la santé qui est local de nature. . . . D'un autre côté, les lois fédérales concernant la « santé » peuvent être invoquées lorsque la dimension du problème est nationale plutôt que locale de nature . . . ou lorsque les questions de santé constituent un tort public qu'il faut corriger par une interdiction judiciaire. . . . En somme, la « santé » n'est pas une attribution constitutionnelle spécifique, mais plutôt un sujet flou qui peut être abordé dans des lois valides fédérales ou provinciales, dépendant, dans les circonstances de chaque cas, de la nature ou de la portée du problème de santé en question[25]. [Traduction non officielle.]

40. C'est ainsi que sur le plan pratique et juridique, l'interaction des gouvernements dans l'élaboration de la politique sociale et économique est complexe. Les arrangements fiscaux entre le fédéral et les provinces sont traités publiquement comme étant des questions techniques et, comme le changement constitutionnel, ils ont été historiquement débattus derrière des portes closes par les gouvernements sans que les Canadiens soient consultés.

41. Le Groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux a recommandé en 1981 qu'« avant toute négociation intergouvernementale sur les accords fiscaux, les députés aient de nouveau l'occasion de consulter aussi le public »[26]. Si la consultation du public est importante dans le cas de certaines initiatives intergouvernementales, elle est d'autant plus importante lorsqu'on entreprend des négociations sur la base même du processus de négociations fédérales-provinciales : le pouvoir fédéral de dépenser.

42. L'article 7 de la Modification constitutionnelle de 1987 prévoit ce qui suit :

> Le gouvernement du Canada fournit une juste compensation au gouvernement d'une province qui choisit de ne pas participer à un **programme national cofinancé** qu'il établit après l'entrée en vigueur du présent article dans un secteur de compétence exclusive provinciale, si la province applique un programme ou une mesure **compatible** avec les **objectifs nationaux**. [Le soulignement est de nous.]

La signification d'un bon nombre de ces termes n'est pas claire. Il se peut qu'il ne soit pas approprié d'entrer dans les détails dans un document constitutionnel; cependant, les Canadiens ordinaires, même les juges, ont le droit de bien comprendre les principes d'un énoncé constitutionnel. Nous avons besoin d'un « cadre bien défini de normes à respecter »[27].

43. Il n'y a aucune jurisprudence pour nous guider ici; aucun des termes importants dans cet article n'a été défini d'une façon qui fait autorité par nos tribunaux. Il est difficile d'appuyer la modification lorsque nous ne savons pas ce que veulent dire ses différentes composantes. Par exemple, quelle est la portée de cette disposition? Qu'est-ce qu'un programme national cofinancé? Dans son répertoire annuel des activités et programmes fédéraux-provinciaux, le gouvernement fédéral utilise les catégories suivantes :

- accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé. Il s'agit d'accords de paiements de péréquation, de services de santé assurés, d'enseignement postsecondaire et de perception d'impôt;

- paiements inconditionnels aux provinces et aux municipalités. Il s'agit de subventions en lieu et place de taxes foncières, etc.;

- subventions et paiements conditionnels en ce qui a trait aux programmes et aux activités à frais partagés. Il s'agit du Régime d'assistance publique du Canada, de la réadaptation professionnelle, des accords au sujet des jeunes délinquants, etc.;

- paiements en vertu de contrats de biens ou de services. Il s'agit de l'emploi des étudiants, de l'intégration professionnelle, d'acquisition et de pénuries des compétences, etc.;

- paiements ayant trait au transfert de terrains, à des travaux d'amélioration ou à d'autres biens matériels. Il s'agit de parcs nationaux, d'aide aux municipalités (égouts, routes, subventions au transport interprovincial), d'appui financier aux projets de construction provinciaux et municipaux (sécurité routière, établissements scolaires et récréatifs, etc.);

- prêts aux provinces et aux municipalités (assurance-récolte, recherche hydraulique, logement social, etc.);

- activités conjointes où chaque niveau d'administration finance lui-même sa part de l'entreprise. Il s'agit du programme Planification de l'emploi, de consultations annuelles sur les niveaux d'immigration, de projets de développement des pêches et de la faune, de services de police, etc.;

- soutien d'organismes administratifs conjoints. Il s'agit de coordination des droits de la personne, du programme de développement économique des Inuit;

- divers. Il s'agit du Régime canadien des prêts aux étudiants, de services téléphoniques de mise en contact, etc.

Lequel de ces programmes est un programme cofinancé en vertu des dispositions de la Modification constitutionnelle de 1987? S'agit-il de programmes à orientation sociale, comme l'assurance-santé, l'enseignement, l'aide sociale, ou de projets de construction ou de stratégies financières? Comme nous le disons plus loin au sujet de la signification des objectifs nationaux et des normes, la différence peut être considérable.

44. Certains soutiendront, comme le repertoire le laisse entendre, que les programmes cofinancés sont ceux qui sont assortis d'un accord de contributions financières égales, et que des subventions conditionnelles et inconditionnelles qui consistent en un transfert de fonds sans exiger une contribution provinciale correspondante ne sont pas de véritables programmes cofinancés. Ainsi, le Régime d'assistance publique du Canada qui prévoit l'aide sociale, la garde des enfants, des refuges pour les femmes battues, etc., est un programme cofinancé, mais la *Loi canadienne sur la santé* (subventions conditionnelles) et le financement de l'enseignement postsecondaire (subventions inconditionnelles) ne le sont pas. D'autres soutiendront qu'en réalité, de nombreuses provinces seraient incapables de supporter des programmes comme l'assurance-santé sans l'aide du fédéral, de sorte que, indépendamment des modalités officielles du financement, les programmes sont cofinancés et doivent être inclus dans la définition.

45. En outre, qu'est-ce qui donne à un programme cofinancé un caractère national? Doit-il être offert à toutes les provinces, à la plupart d'entre elles ou à un groupe indéfini de provinces individuelles? Comment le gouvernement fédéral compte-t-il procéder? Attendra-t-il le consentement unanime, quel est le « prix » que nous paierons pour une entente et comment résoudrons-nous les conflits?

46. Que sont les objectifs nationaux? La jurisprudence ne peut nous guider ici, sauf pour une suggestion faite en passant dans une décision de la Cour suprême du Canada voulant que le terme « objectifs » veuille dire plus que la compétence nécessaire pour adopter des lois sur une question particulière[28]. Ainsi devons-nous nous fier aux principes d'interprétation statutaire, aux lois existantes et au libellé de la Modification constitutionnelle de 1987 elle-même pour déterminer de quelle façon cette expression sera interprétée pour nous.

47. Les lois d'habilitation régissant un bon nombre de nos programmes nationaux ne font aucune mention des « objectifs nationaux ». Par exemple, le Régime d'assistance publique du Canada énumère les « engagements des provinces » qui doivent être compris dans les ententes négociées en vertu de la Loi. Ces « engagements » comprennent l'admissibilité (personnes nécessiteuses), l'accès (aucun délai de résidence), la procédure d'appel, l'engagement continu de la province envers le programme, la vérification par le gouvernement fédéral et la disponibilité de renseignements pertinents. La *Loi sur la réadaptation professionnelle des invalides* n'établit aucun objectif non plus; elle parle plutôt d'une variété de « services et méthodes » qui peuvent faire partie d'une entente fédérale-provinciale. La *Loi sur la route transcanadienne* énonce les conditions obligatoires de l'entente (emplacement, normes, époque et mode de construction). Il est intéressant de noter que cette loi autorise une compensation pour les provinces qui avaient déjà construit des tronçons de ce qui devait devenir la Transcanadienne, mais qu'elle décrète qu'aucun paiement ne sera effectué à moins que la route ne respecte les « normes et devis descriptifs » énoncés dans l'entente. Enfin, il y a la *Loi canadienne sur la santé* qui mentionne un « objectif premier » qui est de protéger, de favoriser et d'améliorer le bien-être physique et mental des

habitants du Canada et de faciliter un accès satisfaisant aux services de santé, sans obstacle d'ordre financier ou autre. On n'y parle pas « d'objectifs nationaux »; la Loi mentionne plutôt cinq conditions d'octroi (gestion publique, intégralité, universalité, transférabilité, accessibilité) et ajoute d'autres détails sur des conditions particulières. Par exemple, la gestion publique veut que le régime provincial soit géré sans but lucratif, soit responsable devant le gouvernement provincial de cette gestion et soit assujetti à une vérification des comptes par l'autorité pertinente.

48. En somme, aucune pratique législative ne nous aide à interpréter l'expression « objectifs nationaux ». Cependant, nous nous apercevrons peut-être que cette expression sera interprétée par défaut. L'article 3 de la Modification constitutionnelle de 1987, qui traite d'accords relatifs à l'immigration et aux aubains, dit ce qui suit :

> 95B.(2) L'accord ayant ainsi force de loi n'a d'effet que dans la mesure de sa compatibilité avec les dispositions des lois du Parlement du Canada qui fixent **des normes et objectifs nationaux** relatifs à l'immigration et aux aubains, notamment en ce qui concerne l'établissement des catégories générales d'immigrants, les niveaux d'immigration au Canada et la détermination des catégories de personnes inadmissibles au Canada. [Le soulignement est de nous.]

Il s'agit d'une question de règle interprétative, bien que le simple bon sens nous dise que « objectifs nationaux » signifiera une notion autre (moindre?) que « normes et objectifs nationaux » lorsque les deux expressions sont utilisées dans la même loi. Le résultat est donc le suivant : compte tenu du libellé actuel de l'article 7, les provinces ne seront nettement pas tenues de respecter les « normes » établies par le gouvernement fédéral à l'égard de programmes nationaux cofinancés pour se retirer d'un programme moyennant une compensation. Il devient donc clair que **la question prédominante ici n'est pas de savoir quels sont les « objectifs nationaux », mais bien de savoir quelles sont les « normes ».**

49. L'opinion publique est partagée sur la question de savoir si le gouvernement fédéral devrait pouvoir imposer des normes; cependant, l'expression « normes » est utilisée elle-même d'une variété de façons. Par exemple, dans l'article 3 de la Modification constitutionnelle de 1987, l'expression « normes et objectifs » est utilisée par rapport à l'établissement des catégories d'immigrants, à des niveaux d'immigration et à des catégories de personnes inadmissibles au Canada. De façon générale, ces normes et objectifs pourraient être qualifiés de principes ou catégories d'intégralité, d'universalité et d'accessibilité. Pour les besoins de la Modification constitutionnelle de 1987, s'agit-il de normes ou d'objectifs? Lorsqu'une catégorie est établie en loi, qu'il s'agisse d'une « catégorie d'immigrants » ou d'une « personne nécessiteuse », avons-nous établi une norme ou un objectif?

50. Les différences dans le libellé des textes anglais et français de la Modification constitutionnelle de 1987 ont également soulevé certaines questions. Celles-ci pourraient bien entrer en ligne de compte dans la signification du terme « compatible ». Le texte français utilise le mot « compatible » dans les articles 7 (programme national cofinancé) et 3 (immigration) mentionnés ci-dessus. Le texte anglais utilise le mot « compatible » dans l'article 7 et l'expression « not repugnant to...national standards and objectives » dans l'article 3. Le terme « compatible » signifie-t-il la même chose que « not repugnant to »? Le concept de l'incompatibilité a une signification particulière dans l'élaboration de notre droit constitutionnel en ce qui concerne la division des pouvoirs attribués au gouvernement fédéral et aux provinces en vertu des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le concept de l'incompatibilité (repugnance) a servi à déterminer s'il y avait ou non conflit ou manque de concordance entre des lois fédérales et provinciales « valides ». La jurisprudence nous dit que « non incompatible » (not repugnant to) pourrait pouvoir dire « non en conflit avec » ou « non en contradiction avec ». Peter Hogg, un érudit bien connu en matière constitutionnelle, a affirmé que l'effet cumulatif des décisions rendues sur cette question pourrait bien vouloir dire que le seul critère de non-concordance dans le droit constitutionnel canadien est la contradiction explicite[29].

51. L'on pourrait bien se demander pourquoi la recherche d'une signification est si importante. Nos tribunaux ne fondent pas leurs décisions sur les bonnes intentions et les ententes d'application générale. Le sort récent de la garantie de la liberté d'association mentionnée dans la *Charte canadienne des droits et libertés* nous a donné une leçon importante au sujet de la précision du langage. En 1981, le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes avait demandé au ministre suppléant de la Justice de l'époque de se prononcer sur la nécessité de modifier la garantie de liberté d'association proposée dans la charte de façon à y inclure explicitement le droit de négocier collectivement. Le ministre a répondu que

> . . . cette question est déjà abordée dans la Déclaration ou dans la Charte; . . . distinguer l'association à des fins de négociations pourrait avoir tendance à atténuer le sens de toutes les autres formes d'associations envisagées associations religieuses, associations d'organisations fraternelles ou organisations communautaires[30]. [Traduction non officielle.]

En avril de cette année, la Cour suprême du Canada a décrété ce qui suit :

> la garantie de liberté d'association dans le paragraphe 2(b) de la Charte canadienne des droits et libertés ne comprend pas la garantie du droit de négocier collectivement et du droit de faire la grève[31].

L'Alliance de la Fonction publique du Canada a déjà comparu devant ce Comité pour nous rappeler que cette « différence d'interprétation » lui a coûté cinq ans d'un litige prolongé et plusieurs centaines de milliers de dollars en salaire après impôt de ses membres.

52. Nous prenons cet exemple pour illustrer deux points. D'abord, il y a la reconnaissance du principe soulevé plus tôt dans notre analyse de l'impact de l'Accord sur les droits à l'égalité : qu'en faisant la distinction entre certains droits, d'autres risqueraient d'être atténués. Deuxièmement, il est difficile de prédire quels seront les résultats lorsque nos intentions sont claires, mais il est impossible de les prédire lorsque nos intentions sont imprécises.

53. Les possibilités de confusion juridique se multiplient si l'on considère les conclusions politiques divergentes qui ont été tirées de cet article de l'Accord. Par exemple, dans une lettre récente adressée au Conseil, le Premier ministre disait ce qui suit :

> Nous serons encore en mesure d'exercer le pouvoir de dépenser. L'assurance-santé ne sera pas touchée et les nouvelles dispositions permettront la création d'un nouveau régime national de services de garde d'enfants. Mais nous donnerons aux provinces individuelles la possibilité d'adapter les programmes cofinancés à leurs besoins particuliers[32].

Le premier ministre Getty est censé avoir dit que l'ingérence dans les affaires provinciales (mentionnant le logement et les soins de santé comme domaines d'ingérence fédérale dans le passé) ne serait plus possible. Le premier ministre Bourassa aurait insisté sur le mot « objectifs » pour dire qu'Ottawa ne pourrait pas dire au Québec quels « normes ou critères » adopter à l'égard de ses programmes. Le premier ministre Peterson a dit, à son tour, que si l'objectif national est de fournir des services aux enfants, alors les provinces ne peuvent pas offrir des programmes axés sur des réserves fauniques ou des autoroutes. Le ministre du Québec aux Affaires intergouvernementales a dit aux reporters du Québec que les critères concernant certaines questions comme la qualité et l'accessibilité devaient être laissés à chaque province. Le premier ministre Ghiz est d'accord avec M. Bourassa. Si les Canadiens sont restés relativement silencieux, il est très facile d'en comprendre la raison. Personne ne reçoit le même message.

54. Les « questions intéressant les femmes » ne sont pas énumérées ni sous la rubrique des pouvoirs provinciaux, ni sous celle des pouvoirs fédéraux dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. En fait, la gamme des questions qui concernent les femmes a un vaste champ d'application où il n'y a aucun « compartiment étanche ». Lorsqu'elles ont établi une liste des questions qui les intéressaient au cours du débat constitutionnel de 1981, les femmes ont d'abord circonscrit 15 domaines de préoccupation : les droits de la personne, les droits des femmes autochtones, le droit de la famille, les politiques économiques, l'enseignement, la représentation politique, la sécurité du revenu, la santé et la sécurité, le droit pénal, l'immigration, l'administration de la

justice, les communications, la politique culturelle, le logement et enfin l'environnement[33].

55. Dans chacun de ces domaines, il a fallu que les provinces et le gouvernement fédéral déploient des efforts, indépendamment de leurs attributions précises dans la division constitutionnelle des pouvoirs. Bon nombre de ces mesures conjointes fédérales-provinciales sont intervenues dans le domaine des lois sociales. En un sens, les lois sociales constituent le droit de l'égalité et de l'inégalité dans notre société, puisqu'elles touchent directement et intimement notre qualité de vie. Nous commençons à peine à explorer la portée de l'égalité que la Constitution du Canada garantit; par conséquent, il est extrêmement important que si des changements sont apportés à l'une ou l'autre des règles de base, nous en comprenions la signification, les modalités d'application et la raison d'être.

56. L'article 7 de la Modification constitutionnelle de 1987 concerne certaines catégories d'arrangements fédéraux-provinciaux. Il y est dit explicitement qu'il n'élargit pas les compétences législatives du Parlement du Canada ou des législatures des provinces. Son insertion après l'article 106 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas sans signification; il traite en effet du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral. L'article 106 traite du droit d'affecter des fonds du gouvernement fédéral. Ce même gouvernement a déjà soutenu que son pouvoir de verser des subventions ou de transférer des paiements aux provinces se fonde sur le pouvoir général que prévoient à son endroit les articles 91, 91(1A), 102 et 106 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* : *Winterhaven Stables Ltd. c. le Procureur général du Canada*, 29 D.L.R. (4^{e}) n^{o} 394, à 413. Il n'y a rien de nouveau dans cet argument. En fait, le gouvernement fédéral a versé des subventions aux provinces avant la Confédération (voir l'article 118 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, abrogé).

57. L'évolution des programmes sociaux au Canada est le fait de l'interaction complexe de stratégies sociales, économiques et politiques. Il a fallu différentes solutions pour répondre à différents besoins découlant de questions différentes, ce qui a demandé de la créativité et de la souplesse. Ce

qui nous préoccupe, c'est que le gouvernement fédéral ait limité sa capacité de créativité et celle de faire preuve de la souplesse nécessaire dans l'élaboration de politiques. Bien qu'il soit vrai que la plupart des grands programmes sociaux ont vu le jour d'une manière ou d'une autre à la suite d'une initiative provinciale, c'est vers le gouvernement fédéral que les femmes canadiennes se sont tournées pour lui demander d'ouvrir la voie et de faire en sorte qu'il y ait partout au pays des services et des moyens comparables. C'est une question qui demande de la précision et une détermination à assurer la comparabilité des programmes sociaux, tant du point de vue de la qualité que de celui de la quantité. Il ne s'agit pas ici d'un nouvel engagement pour les Canadiens, ni d'une négociation. L'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* dit ce qui suit :

> (1) Sous réserve des compétences législatives du Parlement et des législatures et de leur droit de les exercer, le Parlement et les législatures, ainsi que les gouvernements fédéral et provinciaux, s'engagent à :
>
> (a) promouvoir l'égalité de chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être;
>
> (b) favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances;
>
> (c) fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels.

Le gouvernement fédéral a l'obligation et la responsabilité de veiller à ce que des services publics de niveaux et d'accès comparables soient offerts dans toutes les régions de notre pays. Ce serait manquer à son devoir que de risquer la perte de cette capacité.

58. Quel rapport a tout ceci avec les programmes cofinancés actuels et futurs? Les Canadiens souscrivent aux principes fondamentaux contenus dans la *Loi canadienne sur la santé* : universalité, accessibilité, intégralité, responsabilité, transférabilité et gestion publique. Si nous ajoutons à cette liste le principe de la qualité, nous nous apercevons que ces critères sont ceux-là mêmes que le Conseil préconise à l'égard d'un régime national de services de garde. Le Conseil souscrit fondamentalement au principe voulant

que les enfants canadiens doivent être assurés de soins d'une qualité raisonnable où qu'ils vivent et indépendamment de leurs circonstances familiales. Compte tenu du libellé de l'article 7 de l'Accord, un gouvernement fédéral peut-il offrir un programme national de garde d'enfants qui répondrait à ces critères? Si l'obligation d'une gestion sans but lucratif ou de la prestation d'une gamme de programmes à tous les groupes d'enfants d'âge préscolaire, ou si d'autres questions du même genre correspondent à l'établissement de « normes », alors il se pourrait bien que la réponse soit non.

59. Un deuxième exemple nous est fourni dans le cas de l'enseignement postsecondaire. L'Association canadienne des professeurs d'université (ACPU) a demandé l'adoption d'une nouvelle loi fédérale concernant l'enseignement postsecondaire, qui correspondrait à peu près au modèle de la *Loi canadienne sur la santé*. L'intention de sa proposition est de garantir un financement de base au régime d'enseignement postsecondaire et d'encourager le versement d'une aide additionnelle à la condition qu'une province respecte certains « objectifs » et certains niveaux de financement provincial. Il est intéressant de noter que l'ACPU a utilisé le terme « objectifs » tout au long de sa proposition pour une Loi sur le financement de l'enseignement postsecondaire, qui énumère un objectif premier et onze objectifs supplémentaires concernant des questions comme l'accessibilité, la liberté d'enseignement, l'aide financière aux étudiants, la suppression des barrières pour les groupes désavantagés, la mobilité, etc. Bien que les femmes s'inscrivent dans les établissements postsecondaires en nombres record, certains obstacles nuisent encore à leur participation. Compte tenu du libellé de l'article 7 de l'Accord, des « objectifs » tels que ceux-ci peuvent-ils être reliés au pouvoir de dépenser fédéral en matière d'enseignement postsecondaire? La question n'est pas pure spéculation. Le gouvernement fédéral tiendra une tribune nationale sur l'enseignement postsecondaire en Saskatchewan à l'automne. Il y aura sans doute de nombreuses discussions sur le sujet de la restructuration du financement fédéral de l'enseignement postsecondaire. Les préparatifs pour cette réunion seront compromis s'il y a incertitude concernant les contraintes juridiques imposées à l'élaboration d'une politique.

60. En troisième lieu, il faut admettre la possibilité qu'un programme national cofinancé puisse ne pas être lié nécessairement à la législation sociale. En effet, le gouvernement fédéral contribue à la construction et à la sécurité des routes, à des projets de construction qui comprennent des écoles, des installations récréatives et des établissements industriels et participent à des arrangements assez complexes en matière d'assurance et d'autres modalités de financement. Il pourrait être très approprié d'établir « des normes et des devis descriptifs » dans de telles situations. En fait, cette question prendra de l'importance dans un proche avenir à mesure que les provinces et les municipalités deviennent de moins en moins capables d'assurer le service des infrastructures locales (égouts, routes, utilités publiques, etc.).

61. Enfin, comment l'article 7 influencera-t-il toutes les questions que nous ne pouvons pas encore imaginer? Bon nombre des besoins qui ont donné lieu à l'adoption des arrangements fiscaux actuels entre le fédéral et les provinces n'étaient même pas imaginables à l'époque de la Confédération. Les structures économiques changent. Les structures sociales changent. Les structures politiques changent. Le gouvernement fédéral aura-t-il suffisamment de souplesse pour réagir à ces changements?

62. Les effets possibles de l'article 7 ne sont pas connus. Comme l'a dit un expert,

> . . . il est facile d'exagérer les effets sur le comportement des provinces des arrangements qui prévoient la non-participation à un programme. Seul le Québec a exercé ce droit. En outre, les programmes dont le Québec s'est retiré étaient déjà des programmes établis et le Québec s'est engagé à les maintenir virtuellement tels quels[34].

Nos programmes cofinancés actuels ne sont pas parfaits et il n'y a aucune raison d'exclure les discussions sur de nouvelles possibilités. Cependant, l'article 7 lie les arrangements qui prévoient le retrait des provinces à une condition qui n'est pas encore définie : les objectifs nationaux ou des « non-normes ». Le Conseil croit qu'en raison de ce libellé, on demande aux Canadiens de prendre un risque considérable et peut-être coûteux.

63. Dans le mémoire qu'il a présenté au Groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, le Conseil a rappelé au gouvernement fédéral que les femmes représentent un groupe considérable de consommateurs de services sociaux comme l'assurance-santé, les soins de santé prolongés, l'aide sociale, la sécurité de la vieillesse, les services de garde, etc., et que leur capacité de contribuer davantage à l'évolution de la société pourrait dépendre directement, dans une très grande mesure, du soutien prévu dans ces programmes. Nous avons dit à l'époque, et nous le répétons, que malgré l'imperfection des arrangements actuels, ce sont les femmes qui risquent d'être les plus grandes perdantes et qu'une position fédérale ambiguë n'a rien pour les rassurer. Il faut absolument adopter certains moyens ou mécanismes pour maintenir des normes nationales adéquates (quelle que soit la désignation donnée). Si l'Accord constitutionnel de 1987 risque d'enlever cette capacité au gouvernement fédéral, alors il faut le corriger.

64. **Par conséquent, le Conseil recommande que l'article 7 de l'Accord constitutionnel de 1987 soit modifié de façon à y inclure un libellé qui permette clairement au gouvernement fédéral d'assortir les programmes nationaux cofinancés de conditions qui donneront aux Canadiens le droit à des services d'accès comparable et de qualité comparable, établis dans le cadre de programmes nationaux cofinancés, et qui permettront de faire entrer en ligne de compte les besoins particuliers des femmes.**

65. Outre la clarification recommandée ci-dessus, le Conseil s'inquiète à cet égard, et à d'autres égards, que les garanties d'égalité contenues dans la *Loi constitutionnelle de 1982* et dans tout autre document constitutionnel pertinent puissent ne pas s'appliquer aux programmes nationaux cofinancés en vertu de l'article 106 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Contrairement aux articles 3 et 16 de l'Accord constitutionnel de 1987, l'article 7 ne fait aucune mention de la Charte. Comme nous l'avons dit plus tôt, l'effet du texte de la Modification constitutionnelle de 1987, ajouté à celui de la récente décision rendue par la Cour suprême du Canada concernant le *Renvoi sur la Loi modifiant la Loi sur l'éducation*, laisse planer un risque très important. Si l'Accord est sanctionné dans sa forme actuelle, il pourrait créer une

hiérarchie de droits constitutionnels et une hiérarchie de documents constitutionnels. Parce que les programmes nationaux cofinancés concernent fondamentalement l'égalité, il importe que nous soyons en mesure de les comparer aux garanties d'égalité contenues dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et dans l'engagement envers l'égalité des chances et la réduction des inégalités régionales mentionné dans l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982.*

66. Par conséquent, le Conseil recommande que l'article 7 de l'Accord constitutionnel de 1987 soit modifié de façon à y inclure un énoncé clair qui prévoie l'application de l'article 36 et d'autres dispositions pertinentes de la Loi constitutionnelle de 1982 aux programmes nationaux cofinancés établis en vertu de la Modification constitutionnelle de 1987.

67. Pour plus de précision, le Conseil est d'avis que la modification proposée dans le paragraphe 32 du présent mémoire en vue d'assurer l'application des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* à la Constitution du Canada supprime la nécessité de réaffirmer son application dans l'article 7 de l'Accord.

PARTICIPATION DES FEMMES AUX DÉCISIONS D'ORDRE JURIDIQUE ET POLITIQUE AU CANADA

68. Dans leur examen de l'Accord constitutionnel de 1987 concernant les nominations à la Cour suprême du Canada, les institutions touchées par les changements proposés à la formule de modification, les conférences annuelles des premiers ministres sur l'économie et sur la Constitution, les membres du Conseil ont été frappées par un thème dominant : l'absence continuelle des femmes.

69. Par exemple, les femmes continuent d'être largement sous-représentées au sein des tribunaux canadiens. Comme l'Association nationale de la femme et le droit l'a déjà signalé à ce Comité, la Cour

suprême du Canada ne fait pas que trancher des questions d'intérêt fédéral-provincial. Elle est l'arbitre final, à moins d'un amendement constitutionnel, des droits à l'égalité des femmes. Et il est fondamentalement important que cette Cour tienne compte de l'expérience des femmes dans ses jugements[35].

70. Il y a actuellement quatre ou cinq affaires importantes en instance devant la Cour, qui portent sur la question d'égalité. Il est essentiel que les tribunaux commencent à entendre et à comprendre les expériences que vivent les femmes. Pour cette raison, le Conseil a recommandé que le ministre fédéral de la Justice établisse et finance un centre canadien d'éducation de la magistrature qui offrirait une formation équitable et complète aux juges et mettrait particulièrement l'accent sur les clauses garantissant l'égalité dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et dans les lois provinciales pertinentes, dans la mesure où elles touchent les femmes. Le Conseil croit qu'il faudrait prévoir un cours obligatoire d'introduction et des programmes de perfectionnement facultatifs par la suite[36].

71. Il est également important que les femmes participent à la mise en nomination de candidats pour la Cour suprême du Canada. De nombreuses organisations nationales de femmes sont à même de recueillir de l'information sur les diverses expériences des femmes partout au pays et de faire valoir ces connaissances au moment de proposer des candidats. Chaque fois que l'occasion s'est présentée, le Conseil a recommandé au gouvernement fédéral de nommer une femme à la Cour suprême du Canada. Il est arrivé que l'on demande au Conseil de présenter une liste de candidates qualifiées en vue des nominations aux tribunaux de compétence fédérale. Le Conseil entend poursuivre ses efforts en vue de faire nommer des juges qui sont sensibles aux expériences des femmes et à la question des droits à l'égalité. Nous signalons au gouvernement fédéral que nous nous attendons à ce qu'il fasse preuve de la même minutie lorsqu'il exercera sa prérogative de nommer des juges.

72. **La Constitution du Canada est plus qu'un simple document juridique. Elle établit les assises des décisions et du pouvoir au Canada par l'intermédiaire d'institutions comme la Cour suprême du Canada, le Sénat, la Chambre des communes, les provinces et les territoires, et maintenant par le biais de conférences de premiers ministres. Pourtant, il existe dans notre Constitution un écart des réalités : en effet, traditionnellement les femmes n'ont jamais participé à ces processus fondamentaux et n'y participent pas encore. Le vécu des femmes n'entre pas non plus en ligne de compte dans nos structures sociales qui concernent les décisions et le pouvoir. Fort d'une conviction profonde, le Conseil recommande fermement que le gouvernement fédéral, et en fait tous ceux qui ont la charge de la sauvegarde du processus démocratique au Canada, prennent toutes les mesures possibles dans l'exercice de leurs responsabilités et prérogatives politiques, pour faire en sorte que les Canadiennes puissent contribuer largement à tous les stades des décisions constitutionnelles d'ordre politique et juridique.**

CONCLUSION

73. Tout au long de l'été, le Premier ministre, le ministre de la Justice et de nombreux premiers ministres provinciaux ont assuré aux organisations de femmes qu'il n'était nullement envisagé de modifier les droits à l'égalité des femmes mentionnés dans la Charte. Malheureusement, d'après les renseignements que le Conseil et d'autres organisations de femmes ont recueillis, ces droits sont véritablement compromis. Il s'agit pourtant de droits qui ont été durement gagnés et qui sont le fruit du travail de milliers de femmes d'un océan à l'autre. Nous ne pouvons permettre qu'ils soient mis en danger et nous ne le permettrons pas. Les litiges fondés sur les droits à l'égalité traversent actuellement un stade critique; certaines affaires évoluent lentement devant les tribunaux en ce moment même, et d'autres sont encore au stade embryonnaire. Nous ne pouvons pas perdre de temps. S'il n'est pas changé, l'Accord du Lac Meech peut avoir pendant des décennies des effets profonds et dévastateurs sur les droits à l'égalité des femmes. De l'avis du Conseil, l'erreur est de taille.

NOTES

1. A. Dubuc, « The Decline of Confederation and the New Nationalism », in *Nationalism in Canada*, éd. Peter Russell (Toronto : McGraw-Hill, 1966).

2. Ces faits sont bien documentés dans Beverley Baines, « Les femmes, les droits de la personne et la Constitution », in *Les femmes et la Constitution*, éd. Audrey Doerr et Micheline Carrier (Ottawa : Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1981).

3. Ceux-ci prévoient :

   Article 15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

   (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

   Article 28. Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

   Article 35. (4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits — ancestraux ou issus de traités — visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

4. Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, *Recommandations* (Ottawa : mars 1986), « Amendement proposé aux droits de propriété », septembre 1983, D1.3.

   Attendu que
   - le 29 mars 1983, on a présenté à la Chambre des communes un amendement à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, concernant les droits de propriété et que cet amendement a été repoussé;
   - il est question de présenter de nouveau un amendement semblable;
   - l'amendement du 29 mars 1983 visait à protéger les droits de propriété compris dans leur sens traditionnel, c'est-à-dire surtout des immeubles;
   - en général les Canadiennes ne sont pas propriétaires d'immeubles et, de plus, n'ont que relativement peu de biens;
   - les effets probables d'un tel amendement n'ont pas été suffisamment étudiés et discutés;

- un tel amendement pourrait contrecarrer des droits déjà acquis pour les femmes, tel que le droit au partage de la résidence familiale;
- toute protection accrue de la propriété dans la Constitution canadienne devra protéger également les nouvelles formes de propriété, qui sont souvent des droits et avantages sociaux, comme le contrôle des loyers, les pensions, et les normes de travail;

1. le CCCSF recommande au gouvernement fédéral qu'aucun amendement nouveau ne soit présenté à la Chambre des communes avant qu'une étude en profondeur ait été faite sur les répercussions d'une telle mesure sur la vie des Canadiennes;

2. le Conseil demande également que toute nouvelle mesure en ce sens soit soumise à la discussion publique afin de connaître l'opinion des Canadiennes à ce sujet.

5. *Guide de l'Accord constitutionnel*, le 3 juin 1987 (Ottawa : Gouvernement du Canada, 1987).

6. Une bonne partie de cette section est tirée de Beverley Baines, « Women's Equality Rights and the Meech Lake Accord », Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, à paraître.

7. Blainey and Ontario Hockey Association et al. (1987), 58 O.R.(2d) 274 (S.C.C.) opposant une requête d'interjeter appel de 54 O.R.(2d) 513 (C.A. d'Ont.); 52 O.R.(2d) 225 (C.S. d'Ont.).

8. Ceux-ci prévoient :

Article 1. La *Loi constitutionnelle de 1867* est modifiée par insertion, après l'article 1, de ce qui suit :

« 2. (1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec :

(a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada;
(b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.

(2) Le Parlement du Canada et les législatures des provinces ont le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1)a).

(3) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec visé à l'alinéa (1)b).

(4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue. »

Article 25. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés — ancestraux, issus de traités ou autres — des peuples autochtones du Canada, notamment :

(a) aux droits ou libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763;
(b) aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

Article 27. Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

9. Pour des exemples des efforts déployés par les tribunaux pour éviter la redondance de l'expression « indépendamment de toute discrimination » et de ce qui suit l'article 15 de la Charte, voir : *Reference re Family Benefits Act (N.S.)*, article 5 (1987), 75 N.S.R.(2d) 338, à 346-51; Re McDonald and the Queen (1985), 51 O.R.(2d) 745, à 764 (C.A. d'Ont.); *Renvoi sur la Loi modifiant la loi sur l'éducation* (1986), 53 O.R.(2d) 513, à 554-7; *R. v. Hamilton, R. v. Asselin, R. v. McCullagh* (1987), 25 C.R.R. 94, à 113-4; Re Blainey and Ontario Hockey Association (1986), 54 O.R.(2d) 513, à 523-7; *R. v. Century 21 Ramos Realty Inc. and Ramos* (1987), 58 O.R.(2d) 737, à 759-62; Re Shewchuk and Ricard (1986), 28 D.L.R.(4th) 429, à 434-6 (B.C.C.A.); Re Andrews and Law Society of British Columbia (1986), 27 D.L.R.(4th) 600, à 603-11 (B.C.C.A.); Re Rebic and Collver (1986) 22 C.R.R. 66, à 76-9 (B.C.C.A.); *R. v. Le Gallant* (1986), 54 C.R.(3d) 46, à 54-5 (B.C.C.A.); *McDonnell v. Fédération des Franco-Columbiens* (1987), 26 C.R.R. 128, à 131-3 (B.C.C.A.); *Smith Kline & French Laboratories Ltd. c. le Procureur général du Canada* (1987), 12 C.P.R.(3d) 385, à 391 (C.A.F.).

10. Anne F. Bayefsky et Mary Eberts, *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto : Carswell, 1985), Appendice VII, pp. 635-636.

11. J.H. Ely, *Democracy and Distrust : A Theory of Judicial Review* (Cambridge : Harvard University Press, 1980), p. 12.

12. [1985] 1 S.C.R. 295 et 344 (J.C.C. Dickson).

13. Nous devons cette observation à Mary Eberts.

14. *Renvoi sur la Loi modifiant la loi sur l'éducation* (1986), 53 O.R. (2d) 513, à 566.

15. *Action Travail des Femmes et la Commission canadienne des droits de la personne c. la Compagnie des chemins de fers nationaux*, décision non publiée, 25 juin 1987.

16. Doris Anderson, « Wealthy women teachers balk at joining men », *Toronto Star*, 13 septembre 1986.

17. Voir : Carol Gilligan, *In a Different Voice : Psychological Theory and Women's Development* (Cambridge : Harvard University Press, 1982); M.F. Belensky et al., *Women's Ways of Knowing : The Development of Self, Voice and Mind* (New York : Basic Books, 1986); Jessie Bernard, *The Female World From A Global Perspective* (Bloomington : Indiana University Press, 1987); Jessie Bernard, *The Female World* (New York: The Free Press, 1981).

18. *Renvoi sur la Loi modifiant la loi sur l'éducation*, C.S.C., 25 juin 1987, décision non publiée.

19. *Ibid.*, p. 48.

20. *Ibid.*, p. 10.

21. *Ottawa Citizen*, 29 juin 1987, p. A9.

22. *Notes pour un exposé de l'Honorable Lowell Murray, Ministre d'État aux relations fédérales-provinciales devant le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur l'Accord constitutionnel de 1987*, le 4 août 1987 (Ottawa : Cabinet du Leader du gouvernement au Sénat et Ministre d'État aux relations fédérales-provinciales, 1987), p. 22.

23. *Canada, Budget des dépenses 1987-88, Partie I, plan de dépenses du gouvernement* (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1987).

24. Audrey Doerr, « Le chevauchement des compétences et la condition féminine », in *Les femmes et la Constitution*, éd. Audrey Doerr et Micheline Carrier (Ottawa : Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1981), p. 147.

25. pp. 474-475.

26. Canada, Groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, *Le fédéralisme fiscal au Canada* (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1981).

27. Voir : Dubuc, « The Decline of Confederation and the New Nationalism ».

28. *R. v. Mackay*, [1980] 2 S.C.R. 370.

29. Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada* (Toronto : Carswell, 1985).

30. Canada, Parlement, Comité spécial mixte sur la Constitution, *Procès-verbaux*, 22 janvier 1981 (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1981).

31. *A.F.P.C. c. le Procureur général du Canada*, Cour suprême du Canada, 9 avril 1987, par le juge Le Dain.

32. 16 juillet 1987.

33. Voir : Mary Eberts, « Les femmes et la réforme constitutionnelle », in *Les femmes et la Constitution*, éd. Audrey Doerr et Micheline Carrier (Ottawa : Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1981), p. 7.

34. Robin W. Boadway, *Intergovernmental Transfers in Canada* (Toronto : Association canadienne d'études fiscales, 1980), p. 82, « Financing Canadian Federation : 2 ».

35. L'affaire *R. c. Chase* (1984), 40 C.R.(3d) 282 (C.A.N.B.), actuellement devant la Cour suprême du Canada, est un excellent exemple de la nécessité d'intégrer l'expérience des femmes au processus décisionnel des tribunaux. Selon les éléments de preuve, l'accusé a empoigné les bras, les épaules et les seins d'une jeune fille, disant « viens chérie, je sais que tu veux ». La question d'ordre juridique que le tribunal devait trancher est celle de savoir si l'accusé était coupable d'agression sexuelle ou d'agression ordinaire. Le tribunal a décrété que des caractéristiques sexuelles secondaires comme les seins ne faisaient pas partie de la signification du terme sexuel parce que si les seins sont une caractéristique sexuelle, alors la barbe des hommes le serait aussi, et que les zones érogènes ne sont pas nécessairement de nature sexuelle, « à moins qu'une personne soit passible de condamnation pour avoir volé un baiser ». Dans son article intitulé « Sexual Assault and the Feminist Judge », *Revue juridique « La femme et le droit »*, volume 1, n^{0} 1, 1985, Christine Boyle fait une excellente analyse du raisonnement du juge et de la façon dont ce raisonnement aurait été différent si un juge féministe avait défini l'expression « sexuel ». Elle conclut ce qui suit :

> . . . quel que soit le critère, l'affaire tourne inévitablement en rond à la fin. Les juges sont finalement contraints de se fier à leurs propres intuitions et expériences pour donner une signification au terme sexuel. Je crois qu'une femme juge aurait été mieux placée pour comprendre à quel moment une femme peut considérer un attouchement de ses seins comme un attouchement sexuel tout en comprenant très bien aussi ce qu'un homme ressentirait au toucher de sa barbe. Des décisions de cette nature seraient fondées sur son expérience de la vie et sa connaissance de la façon dont les autres voient le monde. C'est une façon appropriée pour les juges de rendre des décisions. En fait, c'est ainsi qu'ils le font tout le temps. (page 106)

36. Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, *Recommandations* (Ottawa : mars 1986), Centre canadien d'éducation de la magistrature, septembre 1986, D1.5.

Le CCCSF recommande au ministre de la Justice

1. la création et le financement adéquat d'un centre canadien d'éducation de la magistrature qui aurait pour mission de dispenser aux juges des programmes de formation complets et équitables. Ces programmes mettraient un accent particulier sur les clauses garantissant l'égalité dans la Charte des droits et libertés ainsi que dans les lois provinciales, dans la mesure où elles touchent les femmes;

2. que le programme d'introduction soit obligatoire et que les programmes de perfectionnement soient facultatifs.